



EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO

SANTIAGO PANIZO

SUMARIO

I • UNAS OBSERVACIONES PRELIMINARES. II • CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TEMA. III • LAS CONDICIONES PARA QUE SEA NULO EL MATRIMONIO POR EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD. IV • REFERENCIA A LA SOBERANÍA DE LA VOLUNTAD DE LA PERSONA SOBRE EL MATRIMONIO. V • LAS RESERVAS PERSONALES EN MATERIA DE INDISOLUBILIDAD. VI • LOS PASOS DECISIVOS DE LA EVOLUCIÓN MODERNA. VII • ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD. 1 • *La voluntad del matrimonio civil y la exclusión de la indisolubilidad.* 2 • *Fuerza probatoria del documento preconstituido a favor del rechazo de la indisolubilidad.* 3 • *¿Un enamoramiento profundo de los contrayentes excluye el rechazo de la indisolubilidad?* 4 • *La prueba de la simulación en casos de exclusión de la indisolubilidad.*

I. UNAS OBSERVACIONES PRELIMINARES

Antes de abordar el tema propiamente dicho, quiero hacer algunas consideraciones:

1. En primer lugar, me voy a referir de lleno al rechazo de la indisolubilidad.

2. En segundo lugar, hace bastantes años, antes de publicarse en España la ley del divorcio, realicé un estudio sobre la mentalidad divorcista y el consentimiento matrimonial. El trabajo mantiene una conexión indudable con el rechazo positivo de la indisolubilidad. Pues bien, dada la actualidad de la materia después de la promulgación de una ley de divorcio en España, dicho trabajo me va a servir de referencia para esta exposición, al considerar que aspectos fundamentales del mismo tienen mucho que ver con el tema que se me ha propuesto para exponer.

3. En tercer lugar, quiero aludir a la vigencia de la ley española del divorcio. En su momento se discutió mucho sobre la conveniencia o no de la misma. Creo que esta cuestión ya es agua pasada y no merece la pena retornar a unos tiempos que pudieron ser mejores o peores, pero que ya pasaron. Pienso que importa más constatar la incidencia de dicha ley sobre las actitudes excluyentes en relación con la indisolubilidad del matrimonio.

Que la promulgación de la ley del divorcio ha contribuido a crear una mentalidad divorcista en España parece indudable. La mentalidad ya existía, pero la nueva ley ha contribuido a aumentarla.

La experiencia de nuestros tribunales eclesiásticos y en concreto del de la Rota de la Nunciatura indica que en la sociedad española, sobre todo en los jóvenes, dicha ley ha representado la fijación de unas actitudes contrarias a la indisolubilidad, que estaban sin duda presentes en medio de nosotros, pero que no afloraban con la intensidad con que lo han hecho después de dicha ley. La legalización del divorcio ha supuesto una patente de permisividad en esta materia y ha creado unas condiciones favorables para que muchas parejas, que en otras condiciones sociológicas no se hubieran planteado la cuestión, en la actualidad se lo planteen y consideren la reserva de divorcio como una posibilidad efectiva en caso de fracaso del matrimonio.

En este sentido creo que la vigencia de la ley del divorcio ha marcado una incidencia multiplicadora, que ha determinado el arraigo de una mentalidad divorcista y el incremento del número de nulidades por este capítulo.

De hecho, ha crecido mucho el número de causas que se plantean por exclusión de la indisolubilidad.

4. El tema, como se puede apreciar por estos detalles, es práctico y de gran actualidad y, aunque el mismo es bastante conocido jurídicamente, trataré de presentarles en síntesis las notas fundamentales del mismo junto con algunas cuestiones prácticas, en orden todo ello a una mejor comprensión de la materia.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TEMA

Antes de entrar en materia quiero hacer algunas consideraciones de tipo general.

Las causas matrimoniales, sobre todo aquellas a las que subyace inmediatamente la propia condición humana en la profundidad de sus sentimientos e intenciones, no pueden ser objeto de una consideración abstracta e inconcreta, desligándose del curso biográfico y de las condiciones reales y específicas de las personas que componen cada matrimonio. Los jueces han de ver la causa a través del prisma de la persona de carne y hueso, que acude al tribunal, con sus circunstancias, con su problematicidad exacta, dentro de la trayectoria del curso de su vida real. Por ello, en las causas de nulidad de matrimonio por simulación, ha de ser la persona misma en la interioridad de sus pensamientos e intenciones el objeto primario de la consideración del tribunal, dejando en segundo plano las teorizaciones y los dogmatismos.

Viniendo más directamente al tema que nos ocupa, cuando se trata de analizar la correspondencia entre el entendimiento como facultad cognitiva y deliberativa, la voluntad como vector de las decisiones y la conducta efectiva como expresión de lo que esa voluntad impone, no es posible sentar conclusiones apriorísticas, porque nunca estaremos ante unas premisas fijas e invariables: siempre será posible la excepción a las exigencias de la lógica. Como señalan Wernz-Vidal¹, la cuestión de si en un caso particular se produce un mero error intelectual o se llega a un eficaz propósito de la voluntad es casi siempre una cuestión de hecho, en cuya clarificación intervienen muy graves dificultades porque se trata de juzgar no sólo acerca de los actos internos de la persona, sino de la prevalencia entre dos intenciones posibles: la de querer lo que quiere la Iglesia al contraer matrimonio y la de casarse por mientras dure el amor.

Viniendo aun más directamente al tema, hay que señalar que las nulidades matrimoniales derivadas de intenciones contrarias a la estructura fundamental del matrimonio (esencia, fines, propiedades, sacramentalidad, etc.) tienen su clave jurídica en el can. 1101 del Código de Derecho Canónico. Dicho canon se inscribe más o menos como el anterior can. 1086 y dice así: «el consentimiento inter-

1. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius matrimoniale*, Ed. 1946, pág. 621: «an autem in singulari casu interfuerit simplex error intellectus aut etiam efficax propositum voluntatis res est facti, in qua diiudicanda gravissimae occurrunt difficultates, cum iudicium proferendum sit non solum de actu interno voluntatis, sed de praevalentia inter duas intentiones».

no de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente».

Por un recurso de técnica jurídica, a través de la presunción del par. 1 de dicho canon, se defiende la institución matrimonial, dando por supuesto que las manifestaciones externas y los sentimientos interiores deben corresponderse y que la presencia ante la Iglesia para contraer el matrimonio hace pensar fundadamente en una voluntad de aceptar el matrimonio tal como esa Iglesia lo concibe y lo regula.

Y la carga de probar lo contrario corresponde siempre a la persona que alega la simulación, quedando en todo caso amurallado el interés del ordenamiento tras el artificio, más o menos fundado, de dicha técnica presuntiva. Es claro que, en cuanto al apoyo y justificación de dicha construcción técnica, tiene mucho que ver el principio del «favor iuris».

El matrimonio, obra de Dios y de la naturaleza creada por El y ordenado al bien de los cónyuges, de la prole y de la misma sociedad, nace del consentimiento de las personas que lo contraen, un consentimiento personal porque va de persona a persona y por el que las partes «sese mutuo tradunt et accipiunt».

De esta íntima y mutua donación personal surge el consorcio de toda la vida, el cual exige por su misma condición natural y de esencia la unidad, la fidelidad y la indisolubilidad del pacto o vínculo conyugal.

Se trata de notas o propiedades, eximidas del arbitrio humano y que pertenecen a la esencia del matrimonio, las cuales no dependen de ninguna voluntad humana, están sustraídas al capricho de los contrayentes y no pueden ser abrogadas o alteradas por ninguna potestad humana.

Por tanto, todo matrimonio, con independencia de la autoridad bajo la que se contrae, eclesiástica o civil, ha de ser considerado indisoluble por su misma naturaleza y condición.

Esto hace que una actitud positiva, firme, seria, actual o virtual de uno de los contrayentes contraria a la indisolubilidad determine la nulidad del matrimonio.

Y podemos preguntarnos si en la textura de nuestra sociedad estas actitudes existen en la realidad e incluso si las mismas son frecuentes; si el rechazo de lo que el matrimonio implica como más típico para la Iglesia que es la indisolubilidad es algo en lo que las personas se detienen a pensar; y también podemos preguntarnos cómo se compaginan las actitudes de rechazo con esa presunción que hace suponer que la persona que acude ante la Iglesia para celebrar su matrimonio admite y quiere lo que admite y quiere la Iglesia. Como se dice en una sentencia c. Huot, de 22 de abril de 1982 (SRRD, vol. 74, 1982, pág. 193), cada vez más se extienden la ignorancia y el error acerca de la naturaleza del matrimonio e incluso, por desgracia, también una consciente y refleja oposición a la doctrina de la Iglesia sobre todo en relación con la indisolubilidad del vínculo. Los jóvenes crecen en nuestra sociedad bebiendo a diario una educación materialística a través de los medios de comunicación y el matrimonio es considerado con mucha facilidad como una mera demostración de amor o una mera convivencia en el amor, de tal manera que, cuando falten el amor y la concordia, el matrimonio cesará también radicalmente; con frecuencia no se admite ninguna institución jurídica ni civil y, si se celebra matrimonio civil o se tolera el religioso, no se concede valor alguno a tales institutos jurídicos. No es extraño, por tanto, señala la sentencia, que llegado el caso de celebración religiosa del matrimonio, se invoque con mucha frecuencia y facilidad el rechazo de la indisolubilidad de los matrimonios.

No se puede dudar seriamente del valor y trascendencia que la relación interhumana conyugal representa desde planos personales y sociales.

Tampoco se puede poner en duda el derecho de la Iglesia, amparado en esas mismas trascendencia y valor, de proteger adecuadamente el matrimonio y la vida conyugal.

Sin embargo, creo que no se pueden olvidar ciertas consideraciones. Por un lado, no cabe olvidar que el matrimonio es un fenómeno muy cualificado de la convivencia interhumana y que en caso de fracaso o de crisis conyugal, a los tribunales no se presentan cuestiones inmobiliarias o de derechos reales o económicas sino temas de la mayor intimidad del ser humano, comprometido por el

matrimonio hasta las raíces más profundas de la propia personalidad, que es la veta por donde muchas veces quiebran los matrimonios, como sabemos por experiencia.

Por otro lado, los recursos de la técnica jurídica, en forma de ficciones o presunciones, no son artilugios en manos del legislador para emplearlos a su arbitrio en una siembra indiscriminada, sino medios que únicamente deben ser utilizados al servicio de la justicia y cuyo empleo ha de armonizarse por un lado con las exigencias de la realidad sociológica regulable jurídicamente y por otro con los intereses que marca el bien común.

Y aquí tengo que decir lo siguiente sin rubor de ninguna clase: si la gran aspiración del Derecho ha de consistir en desposarse fielmente con la realidad social, tratando de regularla y orientarla en aras del bien común, considero que es muy posible que, tratándose del matrimonio, la presunción del can. 1010 y otras conexas con ella como la de presumir que la persona que acude ante la Iglesia acepta el matrimonio que quiere la Iglesia respondan a una realidad sociológica pasada, de una sociedad de «cristiandad» y monolítica religiosamente hablando, en que todo el mundo se presume cristiano y se presume por tanto que acepta, sin otra razón que la de estar bautizadas las personas, en bloque la doctrina de la Iglesia.

Sin embargo, yo creo que en el momento presente la realidad sociológica no es esa ni mucho menos.

Estamos dentro de la realidad de una sociedad pluralista, liberal, bastante secularizada, muy abierta, con unos cuadros sociales, especialmente en las generaciones más jóvenes, desarraigándose de las ideas y de los sentimientos cristianos; mentalizándose con actitudes ideológicas y éticas o contrarias o al margen de los principios cristianos, contrarias a la misma idea de matrimonio como compromiso de vida; contrarias frontalmente a la indisolubilidad del matrimonio si por ella ha de entenderse que el matrimonio no puede romperse de por vida; favorables al divorcio, al amor libre, a la privatización de las relaciones de pareja y a la concepción de la unión como de su exclusiva incumbencia personal sin ninguna intromisión de terceros extraños.

Esta realidad, que salta a la vista y que se constata con sólo tocar la epidermis ideológica o moral de las personas, es la que por

un lado cuestiona ciertos recursos de la técnica jurídica que establecen o mantienen determinadas presunciones; y, por otro, impulsa a buscar por la vía de una jurisprudencia sensible al dato humano y a las exigencias de la realidad o por la vía de la apertura a los adelantos de la ciencia moderna el punto de equilibrio entre la vida, siempre actual y siempre en situación de hacerse, y unas normas jurídicas que, aunque llenas de lógica, tal vez adolecen de cierto servilismo formal a un pasado sociológico que nos gustaría que existiera pero que comprobamos que ya no existe en la realidad.

III. LAS CONDICIONES PARA QUE SEA NULO EL MATRIMONIO POR EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD

El Código de Derecho Canónico es claro al respecto: si uno de los contrayentes o ambos excluyen y rechazan por un acto positivo de la voluntad la indisolubilidad del matrimonio, el matrimonio es nulo de pleno derecho.

Las condiciones para que sea posible dicha nulidad se pueden reducir en síntesis a las siguientes:

a. *Se requiere acto de voluntad* en contraposición al acto de entendimiento.

Voluntad es determinación; decisión para actualizar y realizar las propias intenciones; expresión de la firmeza de los propósitos y de los proyectos. Tener voluntad es querer una cosa con efectividad y empeño.

Como dice el psiquiatra Enrique Rojas², hay una distinción, que se encuentra en el pensamiento clásico, entre desear y querer. Desear significa pretender algo, pero desde un punto de vista afectivo y sentimental: es como una ráfaga que se enciende en nuestros escenarios mentales y que pasa sin dejar rastro. Desearía ser más estudioso, más ordenado, aprovechar mejor el tiempo o ser más culto... Pero en muchas ocasiones eso es sólo un pensamiento pasajero, que no se traduce en nada. Querer es buscar algo y poner toda la

2. E. ROJAS, *Elogio de la voluntad*, en ABC, Tribuna abierta, 1 de junio de 1992.

voluntad en ese empeño, dejándose uno la piel en la empresa. De ahí que se pueda concluir qué desea la persona poco madura y qué quiere la que está más hecha y tiene más educada la voluntad. La alquimia de los deseos nos hace perder de vista el horizonte y apuntarnos a demasiadas metas de forma transitoria».

El querer efectivo, la voluntad seria es mucho más que el puro y simple desear. Por eso escolásticamente se dice que la voluntad que es efectiva es la voluntad actual o virtual. Y no son tal voluntad ni la habitual ni la interpretativa porque ninguna de las dos se puede llamar voluntad no tiene nada de voluntario. No es voluntad seria la voluntad habitual, la cual, como dice D'Annibale³, «in rebus agendis ne nomen quidem intentionis meretur, nam, quae hac intentione exterius fiunt, illa vi magis habitus quam voluntatis obimus». Ni es tampoco voluntad seria la voluntad interpretativa porque, como señala el mismo autor, es una voluntad, si así se puede decir, «quam quis nec antea habuit nec in praesens habet, quia obiectum numquam subiit animo, habiturus si subiisset aut subiret nihil est, ideoque nihil praestat».

Decimos que se exige acto de voluntad en contraposición a acto de entendimiento. Entendimiento y voluntad son potencias íntimamente conectadas y entreveradas. El acto voluntario, precedido por una idea y determinado por ella, supone una reflexión (obra de la inteligencia), un compromiso (responsabilidad) y una determinación (acto propiamente voluntario). Todo lo que no sea llegar a este punto de la determinación no es voluntad sino prelude de la misma. Y las conductas o las actuaciones personales que no responden a este criterio de la determinación auténtica (como los reflejos o los tropismos) no dependen ni se pueden considerar obra voluntaria en sentido estricto.

Como se dice en una sentencia c. Colagiovanni⁴, un simple acto de entendimiento no implica voluntariedad: «in hoc enim ponitur mentalitas, opinio, immo certitudo solubilitatis matrimonii quatales, sed tales simplices intellectus operationes subiectivae remanent in ordine theoretico, nihilque efficiunt quoad intentionem seu ac-

3. D'ANNIBALE, *Summ. Theologiae Moralis*, vol. I, pág. 120, n. 3.

4. Sent. c. COLAGIOVANNI, de 11 de diciembre de 1985 SRRD vol. 77, pág. 578.

tum positivum voluntatis». Tampoco se entienden como acto de voluntad las «propensiones animi» o las previsiones o posibilidades que se quedan en el plano del entendimiento y de suyo no pasan a la voluntad.

Tampoco el simple error implica de suyo voluntariedad. Nos referimos al simple error entendido en su significado lógico, en el sentido de que es un error que se queda en la esfera del entendimiento y no llega a la voluntad.

Se exige, por tanto, para la exclusión un verdadero acto de voluntad y no de puro entendimiento sin incrustaciones de voluntario alguno.

b. Se requiere «positividad» de tal acto (ha de ser un acto positivo de la voluntad). Como dice Ricoeur⁵, esta positividad del acto de voluntad se produce cuando «le triple rapport au projet, a soi, aux motives, surgissent sur le mode catégorique. Le projet devient un authentique impératif en même temps que le projet devient catégorique, je me détermine catégoriquement; je me choisis en déterminant quel je serai en faisant: le moi projeté me donne consistance, a moi qui maintenant projet. Je me fais unité actuelle et vivante comme mon acte».

Como se dice en la sent. c. Colagiovanni citada anteriormente, de 11 de diciembre de 1983, «positivitas actus indicat categoricitatem voluntatis quae vult, absolute quidem vel hypothetice, in actum deducere suum propositum»⁶.

Acto positivo es, por tanto, acto categórico, acto formal, acto firme y serio. Como dice el Diccionario de la Lengua en una de las acepciones de la palabra, el acto positivo es acto «cierto, efectivo, verdadero y que no ofrece duda».

c. El acto positivo puede ser explícito o implícito. Tanto la Jurisprudencia como la Doctrina admiten comúnmente que el acto positivo de la voluntad puede ser explícito o implícito.

Acto explícito es aquel que expresa clara y determinadamente una cosa. En relación con el rechazo de la indisolubilidad, el acto explícito de exclusión implica que la persona simulante, en el mo-

5. RICOEUR, P., *Philosophie de la volonté: le volontaire et l'involontaire*, pág. 163.

6. Sent. c. Colagiovanni, de 11 de diciembre de 1985 SRRD, vol. 77, pág. 579.

mento de emitir el consentimiento, mantiene interiormente una voluntad clara y determinada de excluir. El contrayente va al matrimonio con esa voluntad expresa y la actualiza en el momento de consentir.

Sin embargo, tratándose del acto implícito, ni la doctrina ni la Jurisprudencia ofrecen un concepto claro y distinto del mismo y se ofrecen acepciones variadas de lo que se entiende por exclusión por vía implícita ¿Implícito equivale a «presunto»? ¿Implícito equivale a acto realizado con voluntad habitual y por tanto insuficiente para la simulación? ¿Implícito equivale a acto condicionado o hipotético?

En una sentencia c. Staffa, de 21 de mayo de 1948, se ofrece una definición, que consideramos aceptable, de acto explícito e implícito. Se dice en dicha sentencia que acto explícito es aquel que tiene como objeto directo e inmediato la exclusión de la esencia o de las propiedades del matrimonio. Es, por el contrario, implícito el acto cuando tiene como objeto directo e inmediato no la exclusión sino otra realidad o cosa en la que viene incluida de alguna manera y con toda lógica el rechazo de la propiedad esencial⁷.

Es una definición que puede admitirse perfectamente, como señala Grocholewski⁸. El acto implícito no se dirige, por tanto, directamente a la exclusión; el acto implícito reposa directamente en algo de lo que deriva con toda lógica y con toda verdad la exclusión.

Por tanto, de hecho, el acto explícito y el implícito, desde el punto de vista de la exclusión simulatoria, vienen a ser la misma cosa, aunque presentada de diferente modo.

En este plano de la exclusión por vía implícita se sitúa todo eso que llamamos mentalidad, ideologías, actitudes, concepción pro-

7. Sent. c. STAFFA, de 12 de mayo de 1948, SRRD, 1948, dec. 40, 186, n. 2: «actus positivus potest esse sive explicitus sive implicitus: est est explicitus si tamquam obiectum directum et immediatum intendit exclusionem essentiae vel proprietatis essentialis matrimonii; est implicitus si tamquam obiectum directum et immediatum aliquid habet, in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis essentialis continetur».

8. GROCHOLEWSKI, Z., *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Neapoli 1973, pág. 106: «definitio haec optima videtur, nam concors est tum cum sensu quem ipsa verba continent, tum cum communi modo haec verba intelligendi, iuxta quam quid (sensus, actus, affirmatio, etc.) sive explicitum sive implicitum est semper eadem res, etsi alio modo contenta».

funda de la realidad o de la vida, disposiciones enraizadas en el contrayente; cosas en una palabra que se presentan muy vivenciadas por la persona y se radican en ella muy profundamente y de lo que puede derivar con toda lógica el rechazo de la indisolubilidad, aun en el supuesto de que en el momento de emitir el consentimiento no se piense en absoluto en la exclusión.

d. *Mentalidad o ideología contrarias a la indisolubilidad.* Uno de los temas más actuales en esta materia de la exclusión de la indisolubilidad viene dado por la presencia en el contrayente de una mentalidad o ideología o convicciones personales en relación con dicha propiedad y que sean directa o indirectamente contrarias a la misma. Conviene marcar con la mayor precisión posible la incidencia de esa mentalidad, ideología o convicciones personales sobre la emisión del consentimiento matrimonial.

Aunque no nos vamos a centrar en ella, porque hay otras que pueden tener así mismo incidencia en el rechazo de la indisolubilidad, hay una mentalidad, la llamada mentalidad divorcista, que merece una consideración especial en nuestro caso por la frecuencia de la misma en nuestros medios y por su gran incidencia en el rechazo de esta propiedad.

El tema puede plantearse desde diferentes ángulos o perspectivas:

a. *Puede darse una perspectiva pastoral:* se echa de menos en la Iglesia en los momentos actuales, a pesar de las enseñanzas al respecto de la «Familiaris consortio»⁹ y de lo que se dice en el mismo ordenamiento canónico (cfr. cans. 1063-1064), una pastoral seria sobre el matrimonio; una pastoral que, impulsada por las enseñanzas del Concilio y con apertura a los datos que en este momento puedan ofrecer la antropología, la psicología y la misma filosofía actuales, ponga ante los contrayentes un cuadro de ideas claras que permitan a cada cual asumir con responsabilidad los propios deberes en esta materia.

b. *Puede haber también un planteamiento sociológico,* de estudio y valoración de las coordenadas y factores socioculturales que, den-

9. La Enc. «Familiaris consortio» ofrece una doctrina interesantísima y muy actual sobre la preparación al matrimonio y las exigencias de la misma: cfr. nn. 66-69.

tro y fuera de la Iglesia, han determinado esta evolución moderna de las ideas y de las costumbres en lo relativo al matrimonio.

c. *Una perspectiva muy sugerente se conecta también con la ciencia psicológica*, sobre todo cuando se coloca en el centro de la temática el comportamiento humano: la génesis del acto humano; la correlación entre el entendimiento y la voluntad y la interdependencia de la actuación de ambas potencias; la conexión entre los sustratos mentales e ideológicos de la persona y su conducta y comportamiento; la relación entre opiniones, intenciones y actuaciones. Todo ello es de suma importancia en esta materia y, aunque no nos detengamos en la exposición detallada de todas estas cuestiones, quiero sin embargo alertar sobre la trascendencia de las mismas en la cuestión que analizamos.

d. *Finalmente, el tema ofrece para los juristas una perspectiva enormemente práctica*: la de poder disponer de unos criterios claros y seguros para diagnosticar, valorar y juzgar las cada vez más numerosas situaciones de rechazo de la indisolubilidad por existencia de mentalidades contrarias a la misma. La referencia tiene que ser muy directa a mentalidades divorcistas, anti-matrimoniales, anti-institucionales e incluso de signo materialista y anti-cristiano. Hasta qué punto, nos podemos preguntar, una persona que milita en un partido marxista o que profesa un materialismo visceral o que define su vida dentro de un agnosticismo o un ateísmo, puede llevar dentro de sí disposiciones o actitudes de rechazo de las propiedades del matrimonio; hasta qué punto la «causa simulandi» puede apoyarse en esas disposiciones y actitudes.

El tema no es teórico sino muy práctico porque en la actualidad, en nuestros Tribunales canónicos, se multiplican los planteamientos de nulidad conyugal por rechazo de la indisolubilidad y aparece con mucha frecuencia como causa determinante de la exclusión la mentalidad, la ideología de las personas, su materialismo, agnosticismo o ateísmo o también sus ideas radicadas fuertemente dentro de la persona en cuestión.

Algo ha cambiado y sigue cambiando indudablemente también en la materia que analizamos. El mejor elogio que se puede hacer a un ordenamiento jurídico consiste en reconocer su esfuerzo por adaptarse a las exigencias reales de la vida social. La realidad

sociológica concreta, mucho más que las teorizaciones abstractas, debe ser tenida en cuenta por los legisladores al dictar las normas jurídicas.

La Jurisprudencia de la Iglesia, a partir de las normas de la misma, y en los tiempos más recientes, ha venido realizando en este campo un serio esfuerzo de profundización en el conocimiento del acto humano y de adaptación de las estructuras jurídicas a la realidad sociológica y a la sensibilidad de la sociedad actual.

Con ello, ni la Jurisprudencia ha sustituido al legislador sino que ha completado los alcances de la norma con una interpretación legítima; ni la evolución jurisprudencial constituye una apertura, al divorcio o un subterfugio para sustituir un divorcio, que no admite la Iglesia, por esta vía de las nulidades, ya que no es contrario, ni mucho menos, a la indisolubilidad del matrimonio el reconocer y declarar nulos los matrimonios que realmente lo son: eso es simplemente un acto de justicia y de verdad. «A sensu contrario», también ha de señalar al mismo tiempo que no corresponde ni es misión de la jurisprudencia realizar una interpretación evolutiva de las normas, sacándolas de quicio y creando nulidades allí donde no existen actos nulos.

IV. REFERENCIA A LA SOBERANÍA DE LA VOLUNTAD DE LA PERSONA SOBRE EL MATRIMONIO

El principio del consentimiento personal de los cónyuges muestra una proyección ilimitada sobre el matrimonio desde el ángulo de la creatividad y nacimiento de la unión conyugal. Lo dice el Código en el can. 1057: «el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes» y ese consentimiento no puede ser suplido por ningún poder humano.

Las limitaciones, sin embargo, de ese consentimiento son patentes en el plano institucional y de estructuración fundamental del mismo matrimonio.

El ser humano es un ser de proyectos, que está llamado a regir su propio vivir para dar una respuesta a las exigencias de su destino. Es un ser, por tanto, capaz de ordenar su vida con trascendencia

sobre el momento presente, de buscar una neta y positiva proyección de futuro con apertura a compromisos libremente adquiridos y con posibilidades de fidelidad a los mismos.

Una de las formas de respuesta del ser humano a la ineludible necesidad de labrar su destino se centra precisamente en su quehacer conyugal y en el matrimonio que lo hace posible, a través de un compromiso muy serio abierto a obligaciones gravísimas de futuro.

Es natural que en acto de tanta trascendencia personal y social el contrayente deba considerarse actor principal. Y lo es de hecho al asignársele posibilidades muy importantes en la realización de su matrimonio, como hemos visto ya.

Sin embargo, el matrimonio en cuanto tal, en su constitución y estructura, en cuanto a los soportes fundamentales del mismo como pueden ser las propiedades esenciales o los fines, ni es ni puede ser una creación del propio contrayente. El matrimonio se conecta estrechamente con la propia condición humana y sus raíces son anteriores a la libre determinación del hombre mismo. Y de la propia condición humana arrancan los elementos claves del matrimonio: la capacidad mínimamente exigida a las personas desde ángulos físicos o psíquicos; las finalidades objetivas; las propiedades como exigencias irreductibles del compromiso definitivo en que consiste el matrimonio.

En el matrimonio tienen, por tanto, que conjugarse ambos factores: el consensual del ineludible e insustituible consentimiento personal de los cónyuges; y el institucional de unos datos y unos elementos intocables del mismo matrimonio.

Los contrayentes son libres —y su voluntad es soberana en ésto— para casarse o no casarse; para hacerlo con una persona o con otra; para escoger las dotes y cualidades del cónyuge y para determinar las circunstancias concretas de su matrimonio.

Pero no son libres para estructurar a su antojo y capricho el matrimonio, añadiendo o suprimiendo propiedades, fines, contenido sustancial, etc.

El que el consentimiento sea, dentro de la concepción de la Iglesia, pieza clave e irremplazable en el matrimonio no implica, en modo alguno, ese grado de autonomía personal que llevaría consigo

la posibilidad de que cada persona haga y construya su propio matrimonio a la medida de su pleno arbitrio y sin limitación alguna.

A pesar de todo ésto, una hipotética voluntad contraria a elementos institucionales e intangibles del matrimonio adquiere relevancia dentro del ordenamiento de la Iglesia.

El ser humano es libre y puede hacer el uso que le plazca de su libertad, aunque con sumisión a las consecuencias y responsabilidades que puedan derivar de su acto libre. Puede por tanto, a pesar de saber lo que es y exige el matrimonio para la Iglesia, querer de hecho algo contrario a esas exigencias fundamentales. Una tal actitud no es que sea elogiable en cuanto positivamente contraria a exigencias naturales y a las normas positivas canónicas; pero es respetable y sobre todo la misma no deja de constituir un elemento de hecho con el que se debe contar.

El ordenamiento jurídico podría perfectamente ignorar dicha voluntad y no valorarla jurídicamente por su oposición a las normas: de hecho hay ordenamientos que así lo hacen.

Pero la Iglesia quiere ser respetuosa al máximo con las exigencias del principio del consentimiento y con la soberanía de la voluntad y de la libertad de las personas y trata de armonizar el respeto a la voluntad efectiva de las personas con el respeto a la estructura institucional del matrimonio.

Y en supuestos de contradicción entre ambas cosas, respeta la soberanía de la voluntad, pero no estima que dicha voluntad, con esas exclusiones, sea verdaderamente conyugal ni, por tanto, suficiente para producir el matrimonio. Aquí radica la clave de la legalidad canónica de las simulaciones y la respuesta normativa en tal sentido se encuentra en los dos párrafos del can. 1101.

V. LAS RESERVAS PERSONALES EN MATERIA DE INDISOLUBILIDAD

Una reserva o limitación del consentimiento en la línea de la indisolubilidad del matrimonio, basada en una mentalidad, en unas ideas, en unas actitudes, en la profesión de ciertas militancias políti-

cas o de otra índole, puede repercutir sobre la validez del consentimiento y lo hará generalmente por vía implícita.

El camino de la exclusión de la indisolubilidad implícita en una mentalidad o ideología seria y profundamente integrada en la persona se ha visto muy frecuentado en los tiempos actuales.

El tema no es sencillo ni mucho menos.

La doctrina tradicional, incluso a través de una línea jurisprudencial larga y persistente, ha venido sosteniendo que las ideas que uno tiene sobre el matrimonio no tienen por qué afectar al consentimiento prestado para un matrimonio. Entre los dichos y los hechos, como suele decirse, media un gran trecho. Una cosa es la teoría de las ideas y otra distinta la práctica de la realidad querida; una cosa son los programas y otra distinta, las realizaciones. Lo dice con claridad Hayoit¹⁰: «notre conduite est loin d'être toujours cohérente, surtout lorsque nous sommes personnellement en cause. Entre nos paroles et nos actes, il y a souvent de distance... Tout cela se vérifie en matière de mariage, et plus peut-être qu'en beaucoup d'autres domaines: du moins quand l'amour est réellement présent. Le choix d'un conjoint ne se fait généralement au nom des grands principes... C'est pourquoi, il n'est pas rare de constater une dissociation entre la conception que tel ou tel se fait du mariage et la manière dont il conçoit, veut et vit, en fait, son propre mariage». Por ello anteriormente en el can. 1084 del Codex se hablaba de la irrelevancia del «simplex error» y ahora se señala en el can. 1099 que el «error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial»: es decir, cuando las ideas son meras opiniones y no pasan de eso y no llegan a plasmarse en verdaderas intenciones efectivas y eficaces, el consentimiento resulta indemne en su validez.

El problema, a pesar de todo, es real, máxime si se admiten, como no puede ser por menos en el estado actual de las ciencias psicológicas, las interrelaciones ineludibles del entendimiento y de la voluntad; si se tienen en cuenta los datos de las ciencias del compor-

10. HAYOIT, P., *La présomption du canon 1086*, en «Etudes de Droit et d'Histoire, en Mélanges Mgr. H. Wagnon», Leuven, k 1976, pág. 368.

tamiento humano; si no cerramos los ojos a la realidad del profundo cambio operado en nuestra sociedad en los últimos tiempos; si se cae en la cuenta de que, frente a esa reconocida y efectiva en ocasiones posibilidad e incluso frecuencia de que las personas piensen de una manera y obren de otra, lo natural, lo lógico y lo que suele ocurrir en cosas de importancia es que la persona obre según piensa y las ideas sean de ley ordinaria la guía de la voluntad y de la conducta. Me parece a mi personalmente que las cosas son hasta tal punto así que habría que admitir una presunción operando en tal sentido.

Para una más lúcida comprensión de ese punto, me permito una breve digresión sobre la relación entre las ideas y la conducta.

Ortega y Gasset¹¹, en una expresión que a mí me parece insuperable, habla de las ideas en estos términos: «vivir es tener que habérselas con algo, con el mundo y consigo mismo. Mas ese mundo y ese «sí mismo», con que el hombre se encuentra, le aparecen ya bajo la especie de una interpretación, de idea sobre el mundo y de idea sobre sí mismo». La idea, por tanto, es según Ortega y Gasset, la interpretación que el hombre hace de su mundo, el interior y el exterior.

Sin embargo, las ideas no son todas iguales ni poseen el mismo valor personal e interpretativo ni disponen de idéntica adherencia a las paredes de la personalidad.

Hay ideas que son interpretaciones realizadas por otros y que nosotros asumimos y adoptamos.

Hay ideas que nosotros mismos hemos construido, depurado, contrastado y patentado tras laboriosa lucubración, tensiones y hasta sufrimiento.

Hay ideas pasajeras o que no muestran adherencia alguna a la personalidad y otras que parecen instaladas definitivamente en nosotros porque son una especie de precipitado lento, pero muy firme, de «clisés» hereditarios, culturales, tradicionales, etc.

Por eso muy bien añade Ortega y Gasset: «aquí topamos con otro estrato de ideas que un hombre tiene. Pero, cuán diferente de

11. ORTEGA Y MASSET, J., *Ideas y creencias*, Madrid 1976, págs. 18-19.

todas aquellas que se le ocurren o que adopta. Estas ideas básicas, que llamo «creencias» no surgen en tal día y hora dentro de nuestra vida, no son en suma pensamientos que tenemos, no son ocurrencia ni siquiera de aquella especie más elevada por su perfección lógica y que denominamos razonamientos. Todo lo contrario: esas ideas, que son, de verdad, «creencias» constituyen el continente de nuestra vida y, por ello, no tienen el carácter de contenidos particulares dentro de ésta. Cabe decir que no son ideas que tenemos, sino ideas que somos».

Habría que distinguir, por tanto, entre *ideas que tenemos* e *ideas que somos*.

Las *ideas que somos* son ideas que se han adherido firmemente a nuestra personalidad y en cierto modo la conforman y la constituyen. El propio ser personal del hombre se integra con esas ideas y las mismas entran a formar parte de la misma condición personal, pudiéndose aplicar el axioma de «operare sequitur esse». Por tanto la operación del hombre, cuyas ideas vienen firmemente integradas en su personalidad, tiene como motor indudable y fundamental esas ideas y las operaciones son correspondientes a tales ideas.

Al lado de las ideas, que somos, están las *ideas que tenemos*. Son también ideas pero hay que reconocer que juegan un papel muy diferente en la gestación de nuestra vida. Hay ideas que son puras especulaciones sin arraigo personal, meras visiones de la realidad sin adherencia personal, incluso pueden ser datos científicos comprobados y aceptados o posibles ocurrencias tal vez. Son ideas que se limitan a estar en nosotros: quizá nos recreamos en ellas, volvemos sobre ellas, polemizamos con ellas. Pero no son algo nuestro, algo plenamente incorporado a nosotros mismos, algo de lo que participa todo nuestro ser. Son ideas, pero no son convencimientos vinculados estrechamente a nuestro ser y conectados directamente con nuestras actitudes ante el obrar de la persona.

Es claro que entre unas ideas y otras media un gran trecho y me parece claro que las ideas que somos y que integran nuestra vida son ideas que inciden e influyen sobre la voluntad; mientras esas otras ideas, las ideas que tenemos, pueden muy bien pasar desapercibidas para el obrar de la persona, sobre todo cuando lo que está en juego es un problema o tema fundamental de la misma y

cuando al obrar incitan factores sentimentales o emocionales muy fuertes como puede ser en el caso concreto que analizamos un gran enamoramiento.

Por ello, ya se pueden sacar algunas conclusiones:

— Hay en las personas ideas y mentalidades que poco o nada influyen en la conducta y sobre las cuales se puede aplicar la doctrina del «simplex error» que no incide eficazmente sobre la voluntad ni vicia por tanto el consentimiento.

— Pero, cuando las ideas son para la persona algo más o mucho más que un mero pasatiempo especulativo y se incrustan en la personalidad hasta llegar a ser y formar parte de ella, la correlación ideas-voluntad-conducta se refuerza e intensifica.

— El grado de intensidad de tal correlación se encuentra en función de factores de muy variado índole, interiores y exteriores a la persona que pone el acto.

— En cualquier caso, esa intensidad podrá medirse de alguna manera por el grado de mentalización, de arraigo ideológico o de militancia de la persona respecto de sus ideas.

El campo de exclusión de la indisolubilidad, fundada en razones de mentalidad o ideología, es de mucha actualidad por la frecuencia con que se presentan causas con dicho planteamiento.

Y es también un campo en el que se ha notado mucho la evolución de la jurisprudencia y de la doctrina, a partir de los datos ofrecidos por las ciencias del comportamiento humano.

VI. LOS PASOS DECISIVOS DE LA EVOLUCIÓN MODERNA

J. Bernhard¹², en su estudio «La exclusión de la indisolubilidad del matrimonio en la práctica canónica de la Iglesia» condensa en dos pasos fundamentales la evolución jurisprudencial en esta materia. El primero de ellos se concreta en la expresión de una nueva figura de error, distinta del «simplex error» y que implica un mayor poder de atracción de la voluntad: frente al error puramente especu-

12. J. BERNHARD, *L'exclusion de l'indissolubilité du mariage dans la pratique canonique de l'Église*, en «Revue de Droit Canonique», 27 1977, págs. 158-173.

lativo que no actúa sobre la voluntad se levanta el error más profundo, tenaz y activo que en la Jurisprudencia es llamado «error per-vicax». El segundo paso marca un progreso todavía mayor: se afirma una presunción de exclusión por acto positivo cuando existe error acerca de la indisolubilidad y ello de forma genérica. Con ello se consuma la evolución, al admitirse que hay errores sobre la indisolubilidad que hacen presumir un acto positivo de exclusión de la misma, hasta llegar a presumirse incluso en ocasiones la imposibilidad de que la persona pueda querer en su personal circunstancia lo que quiere e intenta la Iglesia. Lo que se ha hecho con ello es implantar en este campo una nueva presunción general al lado de las ya existentes.

En primer lugar, la Jurisprudencia, a partir de 1954, nos va ofreciendo elementos para configurar un nuevo tipo de error, que se contrapone al «simplex error» y al que se asigna un gran poder de incidencia sobre la voluntad.

La sentencia pionera en este terreno es la c. Felici, de 13 de julio de 1954¹³.

El supuesto de hecho de la sentencia es el de dos jóvenes que han dejado de ser católicos, habiendo sido bautizados en la Iglesia católica. El marido había rechazado la enseñanza católica acerca del matrimonio, pero también la mujer participaba de las actitudes del contrayente: ambos —se dice— comenzaron a tener «*animum liberum Ecclesiaeque doctrinis infensum*». La sentencia establece que quien contrae matrimonio con estas disposiciones de espíritu hace presumir fuertemente que ha excluido positivamente las propiedades del matrimonio.

En su «*in iure*», la sentencia señala que no debe ser identificado el «acto positivo de voluntad» ni con las veleidades de la persona ni con una mera opinión errónea acerca de las propiedades del matrimonio. Y ofrece la doctrina antes y ahora común: el error, que de suyo se fija en el entendimiento, es perfectamente compatible con un consentimiento matrimonial válido, porque ese error no afecta a la voluntad y el consentimiento es acto de la voluntad.

13. Cfr. SRRD, dec. 46, 1954, págs. 614-622.

Sin embargo, la sentencia ofrece seguidamente un apunte de notable trascendencia práctica y teórica. Señala que si el error «*sita in animo contrahentis radicatus ut novam veluti eius naturam constituat, difficilis admittitur dissensio*»: cuando el error se halla muy enraizado en el contrayente de tal manera que viene a constituir con él como una especie de segunda naturaleza, más difícilmente se puede admitir la divergencia entre la línea del entendimiento y la de la voluntad. Y marca el principio, base de una presunción general, de que los hombres generalmente actúan como piensan y sienten profundamente, por el principio de la naturaleza dinámica de las ideas y de las imágenes.

La notable novedad de la sentencia consiste en que por vez primera se reconoce por la jurisprudencia que las ideas de la persona tienen normalmente incidencia sobre la conducta de la misma cuando se trata de ideas profundamente radicadas y seriamente poseídas por ella. Con ésto, desde un punto de vista jurídico y con enorme trascendencia en este campo, se resta fuerza a la presunción de que la persona, independientemente de sus ideas, si acude a casarse ante la Iglesia, quiere prevalentemente lo que quiere la Iglesia.

Con esta jurisprudencia, que ha obtenido posteriormente carta de naturaleza en la Iglesia, se ha clarificado mucho la situación. Al lado del «*simplex error*», irrelevante jurídicamente, y al lado del acto positivo, formal y explícito de exclusión, se perfila netamente un «*tertium genus*»: el de la exclusión positiva, pero implícita, es decir, derivada de otro factor firmemente condicionante de la exclusión: la presencia en el sujeto de unas ideas firmemente arraigadas en él, tan firmemente arraigadas que puede afirmarse que ya forman parte de su propia configuración personal y son «una especie de segunda naturaleza».

Por otro lado, y también a partir de esta sentencia, se insinúa tímidamente el segundo paso de la evolución jurisprudencial: la presunción de exclusión positiva cuando en la persona se dan ideas contrarias a la indisolubilidad del matrimonio.

Creemos que con esta sentencia se abre paso en la jurisprudencia una apertura a la moderna concepción de la personalidad y de la conducta humana. La vida humana debe configurarse como

una «totalidad estructurada en sentido de entrelazamiento integrativo de sus diversas funciones»¹⁴.

Este sentido de «totalidad» de la vida humana debe, o puede quizá mejor, percibirse como «entrelazamiento comunicativo con el mundo», por un lado: y por otro como entrelazamiento entre la estructura personal más noble (el entendimiento y la voluntad), el fondo endotímico (apetitos y tendencias, vivencias afectivas, temples estacionarios) y el fondo vital¹⁵.

Situándonos plenamente en el plano del comportamiento activo (lo que vulgarmente llamamos acción), hay que afirmar que con él se completa el círculo de las vivencias.

La «acción» humana «constituye la realización en el mundo de una meta tendencial». Por eso, «siempre se halla proyectada hacia el mundo circundante e integrada con él, presentando el carácter básico de intencionalidad»¹⁶. La acción humana se distingue en esta línea del movimiento reflejo, al que falta precisamente la nota de intencionalidad.

La acción es, por otra parte, respuesta a una situación: es la respuesta de lo psicosomático a una situación: «el sujeto actuante se halla inserto en un ambiente frente al que se comporta de acuerdo con sus necesidades».

Pero sobre todo la acción es una respuesta de la «totalidad» psicosomática de la persona. La acción humana no puede ser considerada como la reacción de una parte alícuota del ser, sino que en la conducta participa la totalidad psicosomática del ser viviente.

Fijándonos más concretamente en la conducta inteligente y, mejor aún, voluntaria, se puede distinguir con la Psicología la *acción voluntaria simple*, en que la meta tendencial es ofrecida inequívocamente y no se halla en competencia con otras metas; y la *acción electiva*, en la que los diferentes impulsos se encuentran en competencia y la voluntad es quien decide cuál de ellos ha de prevalecer.

La acción voluntaria simple puede acercarse más o menos a las acciones impulsivas en razón a una mayor asimilación de las ideas

14. LERSCH, Ph., *La estructura de la personalidad*, Barcelona 1974, pág. 19.

15. LERSCH, Ph., *op. cit.*, pág. 81.

16. LERSCH, Ph., *op. cit.*, págs. 414-22.

y metas rectoras de la conducta y a la mayor frecuencia o habitualidad con que se repiten las acciones entrándose más o menos en la vía del hábito y de la costumbre. Las acciones voluntarias pueden hasta cierto punto automatizarse sin dejar de ser voluntarias. En esa automatización se da una economía anímica, que permite a la persona conservar energías para otras actuaciones en que la confrontación y la resistencia a seguir la orientación marcada por la voluntad son mayores.

En este sentido se puede hablar de ideas que se convierten en una especie de segunda naturaleza, que se incorporan al acervo personal, el cual se actúa casi mecánicamente, sin que ello no quiera decir que ese actuar así no sea consciente y voluntario.

El principio de la naturaleza dinámica de las ideas y de las imágenes, a que se alude en la sentencia c. Felici, que comentamos, puede perfectamente aplicarse en este planteamiento que venimos haciendo. Con ello se sientan también las bases para una explicación de la exclusión de la indisolubilidad por acto positivo, pero implícito, al que viene aludiendo desde entonces constantemente la Jurisprudencia de la Rota, como es dado apreciar con solo abrir los libros de jurisprudencia.

Quiero citar únicamente una sentencia c. Bruno, de 23 de julio de 1982¹⁷, en que se expone en síntesis esta doctrina que venimos propugnando: el simple error acerca de la indisolubilidad del matrimonio, aunque sea la causa del contrato, no vicia el consentimiento, sin embargo —y toma palabras de la sentencia c. Felici, de

17. C. BRUNO, de 23 de julio de 1982, SRRD, vol. 74, 1982, págs. 434-35; «quamvis simplex error circa indissolubilitatem matrimonii, etsi det causam contractui, consensum non vitiet, tamen «fieri potest ut error ita penetret et attrahat personalitatem, ut dicitur, contrahentis, ut aliter ipse nolit quam cogitet, aliter non agat vel operetur, quam mente volutet». Et sic verbi gratia qui materialismo penitus ac obstinate adhaerens indissolubilitatem matrimonii sincero animo respuit, coniugium ad experimentum seu pro lubitu solvendum praedicans, haud difficile haec erronea placita suo quoque ineundo matrimonio applicat. Extante probatoque pervicaci errore, in contrahentis mente radicato ac inveterato, sequentia constabita sunt a Rotali iurisprudencia principia: a) «quo tenacior est error, eo debilior est praesumptio voluntatis illam generalem respiciens matrimonium contrahendi, sicut a Deo institutum est, vel sicut ceteri homines contrahere solent; b) quo tenacior est error, eo facilior ad positivum voluntatis actum pressius existimandus» (c. PARISELLA, sent. 16. XII. 1976 cfr. quoque I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem*, en «Ius Populi Dei», Romae, 1972, vol. III, pág. 518)».

17 de diciembre de 1957¹⁸— puede suceder que el error de tal manera atraiga la personalidad del contrayente que éste no quiera de modo distinto a como piensa, no actúe de modo distinto a como concibe en su mente. Y así puede ocurrir que una persona que se adhiere al materialismo de una forma plena y total y con obstinación rechace sinceramente la indisolubilidad del matrimonio, indicando que admite un matrimonio a prueba o soluble a voluntad, no siendo difícil que estas erróneas actitudes se apliquen al propio matrimonio que se celebra.

Existiendo por tanto y siendo probado un error perverso, radicado y arraigado firmemente en la mente del contrayente, la Jurisprudencia rotal ha implantado estos principios:

— Cuanto más tenaz es el error, tanto más débil es la presunción de una voluntad de contraer como quiere la Iglesia o como celebran su matrimonio la generalidad de las personas.

— Cuanto más tenaz es el error, tanto más fácilmente se llega a estimar la existencia del acto positivo de la voluntad.

La conclusión general, deducible del estado actual de la jurisprudencia canónica, puede sintetizarse válidamente en estos puntos:

— Tratándose de la exclusión de las propiedades del matrimonio y más concretamente de la indisolubilidad, puede ya considerarse admitido generalmente que una actitud de la persona radicalmente contraria a las mismas influye en la voluntad y en sus determinaciones¹⁹.

18. Cfr. SRRD, vol. 49, 1957, págs. 842-849. Se alude en dicha sentencia, por un lado, a las «disposiciones anímicas» de la juventud actual, que en buena parte rehuye y se muestra contraria a los principios de la indisolubilidad, que conoce bien, pero considera impropios del momento actual. Y se señala que sería incongruente (más aun podría llamarse ingenuo y poco realista) considerar que se trate de actitudes puramente especulativas, orales o snobistas: sería ello ignorar la profundidad de lo real y calificar de perpetuos subnormales a los miembros de una generación que, entre otras cosas, se caracteriza por su radicalización y por su pragmatismo a la vez. Por otro lado, se alude a un dato de Psicología: puede ocurrir que el error o la convicción de la persona penetren y atraigan tan profundamente al sujeto que no pueda querer de modo diferente a como piensa ni pueda actuar de modo distinto a como le marca su inteligencia. El error o la convicción, en tales supuestos, podrán inducir la nulidad del matrimonio, no en base al error como tal, sino por la afectación de la voluntad debido a la intensidad y a la fuerza del error especulativo que se proyecta e incide fuertemente sobre la voluntad.

19. Dice I. PARISELLA que «rotalem iurisprudentiam recentiore, secus ac aliter fieri solebat, pertinacen errorem circa indissolubilitatem quasi per se stantem considerare solitam esse; et quidem non solum aspectu iuridico et practico, sed etiam aspectu psychologico» (*De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem iurisprudentia rotalis recentio* en «Ephemerides Iuris Canonicae», 1976, pág. 164).

— Deben considerarse debilitadas notablemente las presunciones generales de contraer como quiere la Iglesia cuando se da un error muy profundo y radical en la persona: «quoties pertinacior est error circa indissolubilitatem»²⁰. Y en la medida en que disminuye la fuerza de la presunción basada en esa prevalente voluntad de contraer como quiere la Iglesia, aumenta y se fortifica la presunción de la incidencia del error en la voluntad y en la conducta.

— No se debe, sin embargo, en esta materia sustituir una presunción general (la basada en la voluntad generalmente presunta de contraer como hacen los demás hombres) por otra generalizada igualmente (la de presumir la coherencia total entre las opiniones y las intenciones, lo que puede ser peligroso en una materia como la matrimonial expuesta al influjo de otros factores sociales, ambientales, tradicionales, etc.). Se puede decir, que también aquí estamos ante una «quaestio facti» en la cual se han de tener en cuenta las distintas circunstancias del caso concreto.

— En una línea práctica, nos parece que se puede señalar que, en supuesto de error profundo y radicado en la persona («error pervicax»), la invalidez del matrimonio puede llegar por dos vías: «vi ipsius erroris», cuando el error es muy pujante y no existen razones serias para pensar en una retractación del mismo antes del matrimonio; o en conexión con alguna circunstancia, detalle o pormenor, que, aunque pueda ser leve, revele sin embargo las internas disposiciones de la persona (la sent. c. Sabbatani, de 11 de diciembre de 1964 habla de una «minima occasio» y la c. Lefebvre de 26 de octubre de 1968 señala «si occasio etiam modica praebeatur»). Estos signos reveladores pueden ser muy variados: la existencia de dudas previas al matrimonio sobre la conveniencia o la viabilidad del mismo; la realidad de experiencias matrimoniales desgraciadas dentro de la propia familia; la militancia de los cónyuges o de alguno de ellos en organizaciones extremistas o en partidos o asociaciones que propugnan el rechazo de la religión o la concepción cristiana del matrimonio, etc.

20. I. PARISELLA, *op. cit.* pág. 165: debiliorem nempe esse praesumptionem de voluntate generali contrahendi sicuti ceteri homines, quoties pertinacior est error circa indissolubilitatem».

— finalmente, en esta línea del «error pervicax» deben hacerse algunas consideraciones ulteriores de acuerdo con la jurisprudencia: no puede equipararse nunca la intención de divorciarse o la mentalidad contraria a la indisolubilidad con la mera intención de romper la convivencia o la cohabitación matrimonial en caso de crisis conyugal (cfr. SRRD, c. Manucci, de 10 de agosto de 1929, vol. 21, pág. 427; y c. Caiazzo, de 23 de febrero de 1938, vol. 30, pág. 116). Además, hay que apuntar que siempre, y en esta materia también, los hechos interpelan con más fuerza que las palabras. La jurisprudencia de la Rota en esta materia se orienta cada vez más decididamente hacia el estudio real y efectivo de las situaciones y condiciones concretas de las personas: creemos que se trata siempre de una verdadera «quaestio facti», como ya hemos apuntado antes, que es preciso desentrañar teniendo en cuenta tanto la condición misma interna de la persona, su ser real, su Yo, como sus circunstancias y las circunstancias en que se ha celebrado el matrimonio.

VII. ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD.

1. *La voluntad de matrimonio civil y la exclusión de la indisolubilidad*

Entre las pruebas, que suelen aportarse para demostrar una exclusión de la indisolubilidad, con frecuencia se incluye el rechazo de la celebración canónica o por la Iglesia y la voluntad firme de contraer sólo civilmente; una voluntad que se ve constreñida a ceder por el peso de unas circunstancias concretas, acudiéndose a la celebración por la Iglesia en contra de la voluntad de uno de los contrayentes.

Podemos preguntarnos si esa voluntad prevalente de matrimonio civil constituye en el caso prueba de rechazo positivo de la indisolubilidad.

De suyo, la voluntad de matrimonio civil por encima del canónico creo que no entraña ni explícita ni siquiera implícitamente voluntad de rechazo de la indisolubilidad. En la mente de la Iglesia todo matrimonio, y también el matrimonio civil, está dotado de la

propiedad de la indisolubilidad y no hay por ello contradicción «in terminis» entre ambas realidades. Se puede por tanto, al menos en teoría, querer el matrimonio civil y admitir al mismo tiempo la indisolubilidad. No se trata de realidades contradictorias.

En ese sentido parece orientarse la jurisprudencia. En una sentencia c. Bruno, de 31 de mayo de 1985²¹, se dice que «absolutum argumentum non est contra indissolubilitates merum factum quod nupturientes tempore praenuptiali, religioso foedere detrectato, matrimonium tantum civile inire optarunt aut de facto contraxerunt».

Se dice, por tanto, que el querer el matrimonio civil por encima del canónico o rechazando éste no es un argumento absoluto a favor de la exclusión de la indisolubilidad y admitimos este planteamiento.

Sin embargo, la misma sentencia admite la posibilidad de que esa voluntad de matrimonio civil sea argumento a favor de la exclusión: ello ocurriría si se demostrase que se quiere el matrimonio civil porque dicho matrimonio es soluble según la legislación civil. Cuando la razón de querer esta forma de matrimonio es la solubilidad del mismo, tal voluntad podría muy bien constituir argumento de exclusión.

Pero situémonos en nuestra propia realidad sociológica española con unas posibilidades de matrimonio facultativo, o civil o canónico, y con una posibilidad de divorcio incluso para los que contraen el matrimonio canónico.

Por un lado esta posibilidad de divorcio también para los que contraen canónicamente aleja de la voluntad de matrimonio civil una voluntad excluyente, puesto que el casarse por la Iglesia tampoco impide el hipotético divorcio.

Sin embargo, no podemos aislarnos de la realidad y la realidad nos enseña que generalmente se busca precisamente el matrimonio civil porque se piensa que el mismo, en contraposición al matrimonio canónico, no es para toda la vida; o también se busca el matrimonio civil como expresión de un rechazo positivo de las nor-

21. Cfr. SRRD, vol. 77, 1990, pág. 272.

mas de la Iglesia y sabemos que, en materia de matrimonio, la más típica de tales normas es la que defiende la indisolubilidad.

Mi criterio personal es que de la voluntad de matrimonio civil no se puede deducir argumento absoluto a favor de la exclusión de la indisolubilidad; pero puede ser argumento y argumento fuerte si se demostrara que en las intenciones y voluntad del presunto simulante se buscaba y se quería el matrimonio civil por aquello que más lo distingue del canónico en la apreciación vulgar de la gente: la indisolubilidad institucional de uno en contraposición a la solubilidad también institucional del otro.

2. Fuerza probatoria del documento preconstituido a favor del rechazo de la indisolubilidad

También ocurre con alguna frecuencia que uno de los cónyuges —o ambos de común acuerdo—, antes del matrimonio, redactan un documentos en el que —ante el matrimonio que van a contraer por la Iglesia y ante notario o no ante notario— manifiestan una voluntad firme de rechazar la indisolubilidad.

Podemos preguntarnos qué valor probatorio tiene dicho documento en un proceso de nulidad conyugal por exclusión de la indisolubilidad.

Hay jurisprudencia sobre tal supuesto, que como digo no es infrecuente.

En una sentencia c. Bruno, de 15 de febrero de 1985²², se dice que «los documentos preconstituidos para demostrar la simulación tienen la fuerza probatoria de la confesión extrajudicial».

Pues bien, en el can. 1537, hablando de la valoración probatoria de la confesión extrajudicial, se señala que corresponde al juez, sopesadas todas las circunstancias, estimar qué valor debe atribuírsele.

Los comentaristas del Código de Derecho Canónico editado por la Universidad de Navarra en relación con este canon hacen constar que se ha de tratar de verdadera confesión, es decir, de un

22. Cfr. SRRD, vol 77, 1990, págs. 78-79.

pronunciamiento «contra se»; que se trata de una prueba mediata, es decir, se precisa probar en juicio el hecho de la manifestación por algún otro medio legítimo de prueba: sería una «probatio probanda»; y su apreciación y valoración se deja a la discrecionalidad del juez, el cual ha de considerar todas las circunstancias que concurran en el caso.

La citada sentencia c. Bruno indica que a tales documentos el juez no les debe otorgar valor a no ser que concurran estas circunstancias: que conste de su autenticidad; que el documento se haya redactado antes del matrimonio por el presunto simulante; que reúna las condiciones de documento producido por su autor con libertad y espontaneidad y no por medio de coacción; que en él se contengan los elementos esenciales para indicar la voluntad simulatoria y sobre todo la voluntad positiva y firme de rechazo; que la declaración deba considerarse seria, consciente y firme y no sea mera consecuencia por ejemplo de una ligereza o capricho o del deseo de secundar simplemente el consejo de un amigo que indicó la posibilidad del documento para precaverse frente a un hipotético fracaso futuro del matrimonio.

Creemos que, si se dan tales condiciones, el documento puede ser probatorio y ser determinativo en buena medida de una declaración de nulidad por este capítulo. Como señala la sentencia que comentamos, «si supra relatae condiciones verificentur, documentum non leve momentum probatorium acquirit et eius pondus aequiparari potest confessioni extraiudiciali a simulante testibus fide dignis tempore praematrimoniali concreditae».

El documento preconstituido en contra de la admisión de la indisolubilidad tiene, por tanto, un valor probatorio no escaso cuando el mismo reúne las garantías que se han indicado.

3. *¿Un enamoramiento profundo de los contrayentes excluye el rechazo de la indisolubilidad?*

Es otra cuestión que se plantea con frecuencia y que los defensores del vínculo alegan para considerar inviable y rechazo positivo de la indisolubilidad: ¿puede racionalmente excluir la indisolubilidad

y poner límites a la relación conyugal una persona que se dice profundamente enamorada de otra?

Suele decirse que en el amor conyugal se encuentra una de las bases y fundamentos de la indisolubilidad²³. Por este lado parece como si el amor conyugal y la indisolubilidad fueran realidades muy conexas.

Por otro lado, un profundo enamoramiento, cuando es auténtico y verdadero, parece impedir de suyo cualquier planteamiento serio de duración limitada de la vida conyugal. No cabe en las coordenadas de un amor intenso una limitación en la entrega.

Sin embargo, la posibilidad de rechazo de la indisolubilidad en casos de enamoramiento profundo queda abierta y expuesta al juego de la fuerza de ese sentimiento amoroso y la fuerza de las ideas o actitudes contrarias a la indisolubilidad.

Creo que en la práctica son cosas compatibles: se puede amar mucho al novio o novia al casarse y, sin embargo, no descartar la hipótesis de un término para ese amor y para el mismo matrimonio. Una cosa es el sentimiento, en lo que consiste fundamentalmente el amor, y otra cosa es la razón, que en ocasiones puede llegar a imponerse a los sentimientos. Recordemos lo que anteriormente decíamos de las ideas constituidas en una especie de segunda naturaleza con la persona que las sustenta.

Mi criterio, por tanto, es que un enamoramiento profundo es de suyo una circunstancia contraria a la limitación en la duración de la vida conyugal. Pero creo también que siempre cabe la posibilidad, cuando concurren otras circunstancias también de peso como el arraigo profundo de mentalidades disolubilizistas, de la coexistencia de ambas cosas.

23. Cfr. BEYER, J., *Il mistero dell'amore e l'indissolubilità del matrimonio cristiano*, en AA. VV., «Amore e stabilità del matrimonio», Roma 1976, págs. 44 ss. En esta obra se contienen toda una serie de trabajos de diferentes autores y todos ellos tratan de ahondar en las raíces de la indisolubilidad del matrimonio. El matrimonio es amor y es estructura, se afirma en el preámbulo de la obra. Por el amor los cónyuges experimentan el sentido de la propia unidad y siempre de una manera cada vez más plana la realizan. La estructura, derivada de las normas fundamentales conyugales tanto del derecho natural como del derecho divino-positivo, ofrece a los cónyuges la garantía de que su unión será estable, sustraída a los cambios y alteraciones de los sentimientos y a las imprevisibles vicisitudes de la vida. Pues bien, al amor y a la estructura se une el sacramento para reafirmar en Cristo el pacto que hacen los esposos de donarse mutuamente en sus personas y voluntades.

4. *La prueba de la simulación en casos de exclusión de la indisolubilidad*

Hay que comenzar diciendo que en principio la prueba de la exclusión de la indisolubilidad se hace difícil por tratarse de actos internos de la persona, cuya entidad y condiciones escapan de suyo a la apreciación de los sentidos externos.

Más aun, el ordenamiento de la Iglesia establece presunciones a favor de la firmeza del vínculo y las mismas deben ser removidas y superadas por quien invoca la exclusión.

Por tanto, no se presume la simulación, sino que se presume la validez del matrimonio. La simulación, para ser admitida, tiene que ser demostrada con argumentos generadores de una suficiente certeza moral.

En la Jurisprudencia, se habla de una prueba directa y de una prueba indirecta en relación con la demostración de la simulación.

a. «Ad probationem directam quod spectat —se dice en una sentencia c. Bruno, de 15 de febrero de 1985²⁴— oportet ut intentio contraria externe manifestetur, si non comparti, saltem testibus fide dignis tempore insuspecto et confirmetur existentia causae gravis et proportionatae, quae ad matrimonialem consensum simulandum induxit».

La prueba directa se integra por tanto por los siguientes fundamentales elementos probatorios: la afirmación de la exclusión por el presunto simulante; la ratificación de esas afirmaciones por otras pruebas como la confesión de la comparte, la prueba testifical e incluso la prueba documental como cartas escritas por el simulante antes del matrimonio o inmediatamente después del mismo y que confirman las afirmaciones de exclusión. También se constituye la prueba directa por la comprobación de la existencia de una causa grave y proporcionada que indujo a admitir el matrimonio disoluble.

Haré una breve referencia a estas pruebas:

— Está en primer lugar y ante todo la confesión del presunto simulante: él es el primero y único testigo de su voluntad efectiva.

24. Cfr. SRRD, vol. 77, 1990, pág. 78.

Sus afirmaciones, por tanto, judiciales o extrajudiciales, han de ser consideradas siempre con atención.

La confesión del simulante no constituye prueba plena, pero, sin embargo, como indica la Jurisprudencia²⁵, «*fundamentum constituit super quo probatio exstruitur*».

— La confesión del otro cónyuge, aunque tampoco hace prueba plena por las mismas razones de ser con frecuencia parte interesada, puede sin embargo ratificar las manifestaciones del simulante. En el caso de los cónyuges, la acreditación de la credibilidad de los mismos, será un importante factor de apoyo de sus manifestaciones, cuando los testimonios de credibilidad gozan de garantías y de solvencia.

— Los testigos, si son dignos de fe, confirman también las manifestaciones del simulante en tiempo no sospechoso. Conviene por tanto apuntalar lo mejor posible su credibilidad y ajustar al máximo los criterios de valoración de los testimonios tratando de asignar a los mismos todo su valor probatorio o quitarles el valor que no tienen.

— Hay que señalar también que, entre los documentos privados, no son de poco valor las cartas que los esposos antes del matrimonio se dirigieron entre sí o escribieron a otras personas manifestando sentimientos o actitudes en relación con el matrimonio que iban a contraer.

Cuando consta de la autenticidad de tales documentos y del tiempo en que fueron redactados, como se dice en una sentencia c. Fiore, de 11 de junio de 1982²⁶, esas cartas son verdaderas confesiones extrajudiciales, las cuales gozan de una fuerza probatoria mayor que la que deriva de la misma prueba testifical, «*dummodo clare exprimat auctoris intentionem excludendi matrimonium eiusve essentielle elementum*»; concluyéndose que no hay duda alguna de que tales cartas constituyen una prueba muy válida en casos de simulación.

25. Cfr. sentencia c. BRUNO, de 16 de febrero de 1985 SRRD, vol. 77, 1990, pág. 78.

26. Cfr. SRRD, vol. 74, 1982, pág. 345.

— Finalmente, es prueba importante de la exclusión de la indisolubilidad la comprobación de la causa del rechazo, una causa grave y proporcionada.

Como se dice en una sentencia c. Colagiovanni, de 11 de diciembre de 1985²⁷, «nupturiens haud censetur bona matrimonii exclusisse nisi ob causam in sua aestimatione proportionatam»: ello lo exige la racionalidad de la conducta humana.

Por ello, es de la máxima importancia determinar la causa de simulación, ya que el acto de voluntad difícilmente se adornará con la etiqueta de positividad si no existe en el simulante una causa grave y proporcionada para excluir. Y la Jurisprudencia concretamente señala que la simulación «evinci non posse absque congrua causa clare ex actis emergente»²⁸.

Las causas para excluir la indisolubilidad pueden ser numerosas: generalmente se reducen a la mentalidad divorcista, a la profesión de agnosticismo o ateísmo, a la militancia en partidos o asociaciones que rechazan la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio; también puede considerarse causa para simular la duda seria y firme acerca del éxito del matrimonio; o la falta de amor; o la conciencia de fracaso conyugal; y otras que pudieran excogitarse, aunque éstas son las que normalmente se invocan.

b. En caso de que no sea posible la prueba directa porque no existan testigos de la confesión simulatoria o los mismos sean ineficaces probatoriamente hablando, cabe el recurso a la prueba indirecta «qua praesumptiones iuris pro matrimonii validitate evinci possunt praesumptionibus facti, attente perpendendo circumstantias et praesertim causam simulationis atque indicia. Hae praesumptiones vero debent esse graves et deductae ex factis certis directe cum capite simulationis connexis; causa simulandi clara et invicte demonstrata sit oportet, et simulatio coniecturis atque indubiis circumstantiis antecedentibus, concomitantibus et subsequentiis vere probantibus confirmata»²⁹.

27. Cfr. SRRD, vol. 77, 1990, pág. 579.

28. Sent. C. BRUNO, de 23 de junio de 1982, SRRD, vol. 74, 1982, pág. 435.

29. Cfr. SRRD, vol. 77, 1990, pág. 78.

Como señala Grocholewski³⁰, el valor de la prueba indirecta se encuentra en que diversos hechos y actuaciones del presunto simulante, sobre todo si esos datos se toman en conjunto, revelan de forma indirecta, y con mayor o menor fuerza, la voluntad simulatoria en base al axioma de que los hechos y la conducta son casi siempre más elocuentes que las palabras.

De estos hechos, conductas, circunstancias, el juez puede y debe deducir y construir presunciones de hecho³¹. Para construir tales presunciones, deben concurrir ciertas condiciones: que la circunstancia, hecho o conducta sea cierta; que sea precisa y determinada; y que se diga relación directa con la afirmada exclusión de la indisolubilidad.

Se puede concluir, por tanto, que a pesar de las dificultades, la prueba en caso de exclusión es posible y que la misma en síntesis se constituye por estos elementos probatorios: afirmación de la simulación por el presunto simulante; ratificación de sus afirmaciones por la prueba testifical u otras confesiones extrajudiciales; comprobación y verificación probatoria de las causas de simular y de contraer; y comprobación de la existencia de circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que apoyen la idea de la exclusión.

* * *

He presentado algunas ideas sobre la exclusión de la indisolubilidad del vínculo conyugal.

He querido conjugar en esta exposición dos preocupaciones: la de ser fiel a la doctrina y normas de la Iglesia sobre el matrimonio y el rechazo de elementos fundamentales del mismo; y la de hacerme sensible a la realidad sociológica del entorno en que vivimos.

La Iglesia en su doctrina y ordenamiento regula el matrimonio y busca preservar sus raíces institucionales de las tendencias que tratan de oscurecer o hacer de menos sus enseñanzas. La fidelidad a

30. GROCHOLEWSKI, Z., *op. cit.*, pág. 177.

31. Cfr. Const. «Provida Mater», art. 174: «hay especialmente lugar a las presunciones de hombre en aquellas causas que se refieren a falta de consentimiento. Para fundamentarlas procurará el instructor que se pongan al descubierto las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron al casamiento».

esa doctrina y a las normas de ese ordenamiento quiero que distinga siempre mis actuaciones doctrinales y judiciales.

Por otro lado, están las profundas transformaciones de nuestra sociedad, que ofrecen unas coordenadas vitales que hacen del hombre actual un ser cuyas preocupaciones y vivencias no encajan con la exactitud de antes, ni mucho menos, en los moldes cristianos. La sociedad ha cambiado sustancialmente y es esa sociedad, y no otra que ya no existe, la que la Iglesia tiene que salvar y, para salvarla, tiene que mirarla en su ser de tal y ganársela contando también con sus debilidades y miserias. Hacernos sensibles a la realidad exacta del mundo en que vivimos, sin mentiras ni camuflajes, también sin falsos irenismos, creo que es una exigencia del moderno «aggiornamento» que pretende la Iglesia.

Tratar una causa de nulidad matrimonial no debe, como enseña el Papa, ser algo tributario ni de una falsa compasión ni de la mentira ni del montaje.

Pero creo que puede y debe, sin falsear ni torcer las exigencias de las normas canónicas, iluminar esas mismas normas con apertura consciente a los adelantos ciertos de la antropología y de la psicología y a las realidades sociológicas actuales.

No sé si habré conseguido esta doble finalidad, pero que conste que la he intentado y querido siempre a lo largo de esta exposición doctrinal.